

Др Дара Миленовић
редовни професор

ДРУШТВО СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ (појам, обележја и правна природа)

Друштво са ограниченом одговорношћу, као посебан облик трговачког друштва, први пут се појавило у немачком праву, где је уведено доношењем Закона о друштвима са ограниченом одговорношћу 1892. године. У почетку су га називали друштво са ограниченим поштовањем. Ово друштво, за разлику од других облика трговачких друштава, настало је као творевина законодавца, да би након тога заживело у пословној пракси. Из немачког права преузето је у друге правне системе (у аустријски 1906. године, француски 1925. године итд.) Данас друштво са ограниченом одговорношћу спада у врсту трговачких друштава која је уређена у свим законодавствима, било посебним законима или општим одредбама трговачких, односно грађанских закона (Француска, Швајцарска, Немачка, Аустрија, мађарска, СРЈ итд.) Ова врста трговачких друштава је у пракси масовно заступљена. Разлога за то има више. Прво, поступак оснивања друштва је једноставан. Друго, основни капитал друштва је мањег обима. Треће, овај облик трговачког друштва задовољава потребе и намењен је предузећима мањим или средњим по величини (како по броју чланова, тако и по висини капитала). Четврто, овај облик пружа максималну заштиту својим члановима. Пето, друштво са ограниченом одговорношћу треба да користи предности друштва лица и друштва капитала, а да избегне њихове недостатке.

Наш Предлог закона о предузећима (у даљем тексту Предлог), уређује друштво са ограниченом одговорношћу (чланови 336-395.). У упоредном праву се појам друштва са ограниченом одговорношћу само изузетно одређује прописима, а његово дефинисање се препушта правној доктрини. Обично се законом одређују правна обележја овог друштва, на основу којих правна доктрина објашњава његов појам.

Наш Предлог је дефинисао ово друштво. Према одредбама чл. 336. Предлога, друштво са ограниченом одговорношћу (*Societe a responsabilitee* у француском праву; *Gesellschaft mit beshrankter Haftung* у немачком праву; *private limited company* у енглеском праву, које правно у потпуности одговара континенталном друштву са ограниченом одговорношћу) је друштво које, ради обављања делатности,

оснивају правна или физичка лица која не одговарају за обавезе друштва, а сnose ризик за пословање друштва до висине свог улога и чији улози чине основни капитал друштва. Члан друштва са ограниченом одговорношћу стиче удео у друштву сразмерно вредности у вредности улога. Сваки члан друштва може имати само један улог и удео, а један удео може имати више гласова. Удели не могу бити изражени у акцијама.

II

Друштво са ограниченом одговорношћу има више особина по којима се разликује од осталих врста трговачких друштава.

Прво, друштво са ограниченом одговорношћу има својство правног лица. Својство правног лица стиче уписом у судски регистар. Упис има конститутиван карактер. Наше право, за разлику од већине решења из упоредног права, не познаје нека правна стања - тзв. преддруштво, у којем друштво са ограниченом одговорношћу још не постоји као правно лице, али је уговор о оснивању друштва закључен, тако да чланови друштва већ могу обављати одређене послове.

Практични разлози говоре у прилог тзв. преддруштва. Чланови друштва би у овој фази оснивања, када је уговор о оснивању закључен, али друштво још није уписано у регистар, могли закључити уговоре корисне за друштво.

Друштво са ограниченом одговорношћу, као правно лице, самостално иступа у пословном промету, закључује правне послове, располаже својом имовином, стиче права, али преузима и обавезе. За преузете обавезе друштво са ограниченом одговорношћу одговара свом својом имовином. Отуд израз друштво са ограниченом одговорношћу са тог становишта није тачан, јер је у питању сносњење ризика чланова до висине њихових улога. Чланови друштва не одговарају непосредно према трећим лицима. То практично значи, да члан друштва које послује са губицима може изгубити само оно што је уложио у друштво и ништа више, али ако друштво успешно послује, његово учешће у добити друштва је осигурано без ограничења. Повериоци друштва не могу према члану друштва остваривати права која имају према друштву. Повериоци члана друштва не могу према друштву остваривати права која имају према члану, али они могу ради наплате свог потраживања остварити принудно извршење над уделом који њихов дужник - члан има у друштву. То је могуће зато што је удео у друштву саставни део имовине члана друштва.

С обзиром да друштво са ограниченом одговорношћу има статус правног лица и да је, као такво, одвојено од својих

чланова, то чланови друштва могу закључивати правне послове са самим друштвом (уговор о кредиту, јемству, продаји робе, вршењу услуга и сл.). У овим случајевима постоји могућност злоупотребе (нпр. уговарањем за друштво неповољнијих услова-веће цене за робу продату друштву, веће камате за кредит дат друштву, и сл.) тако да је неопходно спречити могуће злоупотребе. У упоредном праву то се најчешће чини тако што се за закључење ових послова предвиђа посебан начин одлучивања (нпр., тражи се сагласност свих нових чланова; или строжија-квалификована већина). Према нашем Предлогу (чл. 93.), члан друштва са ограниченом одговорношћу може закључити с предузећем уговор о кредиту, кауцији, гаранцији, авалу и јемству, као и други правни посао утврђен оснивачким актом, односно статутом, по одобрењу осталих чланова друштва, односно управног или надзорног одбора. Заинтересовани члан друштва не може гласати у управном или надзорном одбору приликом одлучивања о одобрењу. О датом одобрењу обавештавају се чланови друштва на првој скупштини (ако је предвиђена уговором о оснивању друштва) или непосредно. Оснивачким актом или статутом може се предвидети да давање одобрења није потребно за послове закључене под уобичајеним условима.

Друго, друштво са ограниченом одговорношћу има основни капитал. Основни капитал је почетни капитал друштва који се обезбеђује уписивањем и уношењем улога чланова друштва. Вредност основног капитала индентична је укупној вредности улога изражених у новцу. Основни капитал се одређује уговором о оснивању друштва и статутом, а мора бити изражен у новцу. Он представља капиталну основу друштва, јер у тренутку оснивања друштва оно располаже једино основним капиталом. Основни капитал није индентичан са имовином друштва. За разлику од номиналне вредности основног капитала који је одређен уговором о оснивању друштва, односно статутом који остаје увек исти (јер је то новчани износ улога који су чланови унели у друштво или га имају унети у друштво, а који је подељен на улоге), имовина друштва је знатно ширира по свом обиму, јер у њу улази све оно што је друштво стекло у свом пословању. Само у моменту оснивања друштва износ основног капитала је једнак активи друштва, јер се средства за оснивање прибављају уплатом оснивачких улога чланова-оснивача друштва. Касније, пословањем друштва са ограниченом одговорношћу његова имовина се повећава или смањује. До повећања основног капитала, може доћи ако чланови друштва уписују и уносе нове улоге, или само то чине

трећа лица. Основни капитал друштва повећава се изменом уговора о оснивању. Чланови друштва имају право прече уплате нових улога у року од 30 дана од дана измене уговора о оснивању друштва, сразмерно ранијим уделитема (чл. 386. Предлога. Иначе, друштво са ограниченом одговорношћу може повећавати свој основни капитал ако је номинална вредност свих раније уписаних улога у целини уплаћена, осим у случајевима: спајања друштва и повећања основног капитала ненувчаним улогом. Одлуку о повећању основног капитала доноси скупштина (ако је предвиђена уговором о оснивању) или чланови друштва непосредно. За разлику од акционара који може имати више акција (колико хоће, односно колико може да плати), сваки члан друштва може имати само један улог. Члан друштва уписује и уноси улог у друштво. Улози могу бити у новцу, стварима и правима, али не могу бити у раду или услугама. То значи, да улог представља имовинску вредност коју је члан друштва унео у друштво. За разлику од акционарског друштва, чији је основни капитал подељен на једнаке износе-акције, а сваки акционар може имати различит број акција, основни капитал друштва са ограниченом одговорношћу не мора бити подељен на једнаке износе. То значи да улози чланова друштва не морају бити једнаки. Члан друштва стиче удео у друштву сразмерно вредности свог улога. Према предлогу (чл. 336. ст. 2), сваки члан друштва може имати само један улог и један удео у друштву, изражен у проценту или разломку. Удео је скуп права и обавеза које члан друштва добија за унету вредност. Удео можемо дефинисати и као, скуп права и обавеза који проистичу из чланства у друштву са ограниченом одговорношћу, а на основу закона и акта о оснивању, односно статута. Удео је својина члана друштва и, као такав, саставни је део његове имовине. Повериоци члана друштва не могу остваривати према друштву права која имају према члану (у питању су два различита субјекта у праву - одвојеност правног субјективитета), али могу тражити принудно извршење над уделом члана друштва у друштву ради намирења свог потраживања. Удео улази у стечајну, односно ликвидациону масу друштва.

Када је у питању структура удела у упоредном праву постоје три система, и то: систем јединственог почетног удела (у немачком праву): систем множине удела (у француском праву); и систем сталног јединственог удела (Швајцарска, Аустрија, Мађарска итд.).

Према систему јединственог почетног удела сваки члан друштва после оснивања има само један удео, али након

оснивања њему се пружа могућност да преузме више удела. Том приликом примењује се правило:колико улога, толико удела.

Код система множине удела постоји могућност стицања више удела од стране једног члана већ приликом оснивања друштва.

Систем сталног јединственог удела карактерише се тиме да члан који преузме још који улог након оснивања не стиче право на други, посебни удео, већ долази до сразмерног повећавања првог и јединог улога. Правило сразмерног повећања првог и јединственог улога не важи када су у питању права трећих лица и нека посебна чланска права или посебне обавезе које су везане за стари удео.

Као што смо напред навели, према Предлогу (чл. 336. ст. 2.), сваки члан друштва може имати само један улог и један удео, што значи да је у нашем праву прихваћен систем сталног јединственог удела. То значи, да када неки члан друштва стекне удео другог члана, његов удео се повећава за вредност тог другог удела, тако да и даље има само један, додуше увећан удео.

Друштво са ограниченом одговорношћу може имати удео у себи (својина друштва). Међутим, сопствени удео друштва са ограниченом одговорношћу не може имати при самом оснивању зато што се стицање сопственог удела може извршити само из имовине која прелази основни капитал друштва. Према Предлогу (чл. 245. ст. 3,4 и 5), сопствене уделе друштво са ограниченом одговорношћу може стицати само ако је уплаћен номинални или виши-продајни износ, а плаћање се може извршити само из резервних фондова друштва и нераспоређене добити. Друштво је обавезно да откупљени удео отуђи у року од годину дана од дана стицања, или да га у складу са правилима о смањењу основног капитала повуче. Сопствени удео не даје друштву друга права (не даје право гласа у органима друштва, као ни имовинска права). Друштво са ограниченом одговорношћу може откупити до 10% основног капитала.

Друштво са ограниченом одговорношћу може стећи сопствени удео повлачењем удела неког члана по правилима о снижењу основног капитала друштва (уз исплату основног улога члану), повлачењем удела у другим случајевима или куповином.

Према Предлогу (чл. 367.), једноперсонално друштво са ограниченом одговорношћу не може стицати сопствени удео, нити га може повлачити (амортизовати).

Предлогом (чл. 366.) се уређује и питање престанка (амортизације) удела. Амортизација удела се може извршити ако је то предвиђено уговором о оснивању друштва. Уговором о

оснивању друштва одређују се основи и поступак за амортизацију удела. Амортизација удела се може вршити само уз сагласност чланова друштва, ако уговором друкчије није одређено. Амортизацијом удео престаје, а дотадашњи члан друштва губи права и обавезе које је имао по основу тог удела.

У упоредном праву постоји категорија повлашћених удела (нпр. удели са већим бројем гласова, са првенственим правом наплате дела добити итд.). Према нашем Предлогу (чл. 336. ст. 2.), предвиђена је могућност постојања повлашћених удела са већим бројем гласова. Сама друштва на аутономној основи уређују питање повлашћених удела.

За разлику од акција, удели су, по правилу, дељиви. Удео се може поделити у случају наслеђивања, правног следбеништва члана и преноса. Уговором о оснивању друштва може се искључити деоба удела, осим у случају преноса удела међу члановима друштва (чл. 357. ст. 1. и 2. Предлога).

У друштву са ограниченом одговорношћу обавезно се води књига удела чланова друштва (чл. 347. Предлога). За уделе у друштву са ограниченом одговорношћу могу се издати одговарајуће исправе којима се они доказују. Потврде о уделу не сматрају се хартијама од вредности, већ само легитимационим хартијама, а гласе на име (чл. 348, ст. 7 Предлога).

Треће, када је у питању делатност друштва са ограниченом одговорношћу, треба водити рачуна о две значајне чињенице. Прво, у питању је друштво које у основи располаже мањим капиталом. Друго, чланови друштва, за разлику од друштва лица, не одговарају за обавезе друштва, већ сnose ризик за пословање друштва до висине свог улога. Ове две чињенице имају за последицу ограничења у односу на неке делатности где је присутан повећани ризик пословања (нпр., осигурање, банкарство, ваздушни превоз, штедња итд.). Неке од ових делатности су изричито забрањене законом као предмет пословања друштва са ограниченом одговорношћу; за друге се захтевају посебни услови у погледу својстава чланова или управљача друштвом; док су треће законом одређене за неки други облик трговачког друштва, као искључиви облик предузећа. Тако, нпр., у француском праву друштва са ограниченом одговорношћу се не могу бавити осигурањем, капитализацијом и штедњом, док је у немачком праву забрањено да у облику друштва са ограниченом одговорношћу своју делатност обављају хипотекарне банке и банке које дају кредите за бродове, грађевинске штедионице, осигурања, апотеке и слободна занимања. Према Предлогу друштво са ограниченом одговорношћу је предузеће које, као правно лице,

обавља делатност ради стицања добити. Под делатношћу, у смислу Предлога, подразумева се производња и промет робе и вршење услуга на тржишту. Предлогом нису предвиђена ограничења у смислу да би се неке делатности морале обављати само у облику друштва са ограниченом одговорношћу или да неке делатности ово друштво не би могло обављати. Међутим, из неких других прописа се може видети да друштво са ограниченом одговорношћу не може обављати одређене делатности. Нпр., према Закону о банкама и другим финансијским организацијама (чл. 2 ст. 1.), банка се оснива као акционарско друштво.

Четврто, друштво са ограниченом одговорношћу обавља своју делатност под заједничком фирмом. Друштво са ограниченом одговорношћу, као и акционарско друштво, по правилу, послује под реалном (стварном-предметном) фирмом, а само изузетно под персоналном фирмом чланова (једног, свих, више). Фирма мора садржати и ознаку облика друштва или скраћеницу ДОО (у Француској С.А.Р.Л., у Немачкој GmbH., у Великој Британији LTD., у Шпанији S.R.L. итд.). Уношењем ознаке облика друштва или скраћенице је значајно за учеснике у правном промету, јер се на тај начин обавештавају о одговорности овог друштва за обавезе, тако да уношење ознаке облика одговорности није потребно.

Пето, друштво са ограниченом одговорношћу као посебан облик трговачког друштва, има неке елементе друштва лица, али и елементе друштва капитала. За разлику од акционарског друштва које карактерише деперсонификација, код друштва са ограниченом одговорношћу лични, персонални односи између чланова су битни и утичу на правни положај овог друштва. Ово друштво, по правилу, оснива мали број оснивача који се познају и који су и пре оснивања друштва били у некаквој вези-рођаци, пословни партнери, пријатељи. Једном речју, однос поверења који постоји између чланова друштва је једно од обележја овог типа друштва. Међутим, персонални елеменат овог друштва није пренаглашен као код друштва лица. Друштво са ограниченом одговорношћу је у односу на трећа лица више отворено него друштво лица, али је више затворено него што је акционарско друштво (нпр. пренос удела на треће лице).

Друштво са ограниченом одговорношћу карактеришу и неке позитивне особине типичног представника друштва капитала-акционарског друштва. Имовина члана друштва са ограниченом одговорношћу потпуно је одвојена од имовине друштва. Улог члана друштва чини основни капитал друштва.

Члан друштва не одговара за обавезе друштва, већ само сноси ризик запословање друштва до висине свог улога.

На основу изнетог, може се закључити да друштво са ограниченом одговорношћу, као посебан облик трговачког друштва, треба да користи предности друштва лица и друштва капитала, а да избегне њихове недостатке.

III

С обзиром да су се у организационо-правном облику друштва са ограниченом одговорношћу сачувале добре особине друштва лица, а и позитивне особине друштва капитала, то о правној природи овог друштва не постоји јединствено схватање. У упоредном праву по овом питању постоје три различита схватања.

Прво, према схватању које је заступљено у већини континенталних права, друштво са ограниченом одговорношћу је по својој правној природи друштво *sui generis*. С обзиром да има елементе и друштва лица и друштва капитала, то је ово друштво нешто између ове две врсте друштава.

Друго, према правима неких земаља Латинске Америке (Чиле, Панама итд.) ово друштво представља једну варијанту ортачког друштва. У овим земљама ово друштво се назива ортачко друштво са ограниченом одговорношћу.

Треће, у праву Велике Британије, као и у земљама које су усвојиле англосаксонски правни систем, друштво са ограниченом одговорношћу се сматра варијантом акционарског друштва.

Предлогом је ово друштво сврстано у друштва капитала.

SOCIETE AVEC LA RESPONSABILITE LIMITEE

(Notion, caractéristiques et nature juridique)

Résumé

La société avec la responsabilité limitée est une société qui, dans le but de la réalisation de son activité, est formée par les personnes juridiques ou physiques n'étant pas responsables pour les obligations de la société et subissant le risque pour la conduite des affaires jusqu'à la hauteur de son quote-part et dont les participations représentent le capital de fond de la société. Le membre de la société obtient son part au sein de la société proportionnellement à sa participation. Chaque membre de la société peut avoir seulement une mise et un part. Ce genre de la société commerciale est massivement représenté pour plusieurs raisons. Premièrement, le procédé pour la formation de la société est simple. Deuxièmement, le capital de fond de la société est d'une mesure restreinte. Troisièmement, cette forme offre une protection maximale à ses membres. Quatrièmement, cette société profite des avantages d'une société des personnes aussi bien que d'une société de capital tout en évitant leurs défauts. Ayant en vue le fait que, du point de vue juridique et organisationnel, les sociétés avec la responsabilité limitée ont sauvegardé les bons côtés d'une société des personnes et en même temps les caractéristiques positives d'une société de capital, alors, sur la nature juridique de la société de ce genre il n'existe pas une opinion unifiée. Selon le Projet de la loi des entreprises (art. 2, p. 4) cette société est une société de capital.